Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 612/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	666/2023
Persona reclamante	XXX
Representante	Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción de Cádiz-(FACUA)
Entidad reclamada	Servicio Andaluz de Salud
Artículos	DA cuarta LTPA; DA primera LTAIBG; 18 LAP
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD); Ley Orgánica, 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD); Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP)

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 07 de septiembre de 2023 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y del artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. El 9 de marzo de 2023 la reclamante interpone Hoja de Quejas y reclamaciones a la Consejería de Salud y Consumo por la atención recibida por su XXX fallecida -según manifiesta en la queja-, tras su ingreso por urgencias en el Hospital XXX.

2. El 15 de marzo de2023, el director médico del Hospital xxxx responde a la reclamación presentada el 9 de marzo de 2023.

3. El 03 de abril de 2023, la persona reclamante, a través de FACUA, presenta ante la Consejería de Salud y Consumo, escrito de DENUNCIA procedimiento sancionador a la empresa denunciada, para que, previa la tramitación que proceda, se resuelva en Derecho sobre los hechos denunciados, y que, tras la finalización de dicha tramitación, se le remita informe en el que se detallen las actuaciones realizadas, así como copia de la resolución que a tal efecto se dicte.

4. El 3 de junio de 2023 la Consejería de Salud y Consumo responde al escrito presentado por FACUA sobre el desacuerdo con la asistencia sanitaria prestada al familiar de su representada, informando que el Hospital ha remitido un exhaustivo informe detallando la situación clínica y

evolución de la paciente que permaneció ingresada en dicho centro, reiterándose en la respuesta dada a *[nombre de la socia],* por el director médico del Hospital XXX a su reclamación.

5. El 9 de junio de 2023- FACUA dirige un escrito a la Consejería de Salud y Consumo, en los siguientes términos:

> *"Ntra. Ref.: EXPEDIENTE Z0674 (...). Atendiendo al contenido de su notificación de fecha 3 de junio, les solicitamos que nos faciliten copia íntegra del informe que en el mismo nos indican que les ha facilitado el Hospital de San Rafael, en el que fundamentan su negativa a atender nuestra petición del inicio de un expediente sancionador a dicho centro."*

6. El 22 de junio de 2023, la Consejería de Salud y Consumo responde al escrito presentado por FACUA, en los siguientes términos:

> *"En respuesta a su escrito relacionado con el asunto referenciado, donde solicitan copia integra del informe facilitado por el Hospital XXX, le comunicamos:*
>
> *La tramitación de expediente de reclamaciones, sugerencias y/o agradecimientos es un procedimiento de la administración mediante el cual se reciben, tramitan y resuelven escritos de malestar, descontento o disconformidad por el funcionamiento, presenten los particulares a las administraciones publicas encargadas de prestarlos o supervisarlos. Además este acto cuenta con su propia normativa de regulación Decreto 262/1988, de 2 de agosto, por el que se establece el Libro de Sugerencias y Reclamaciones de la Junta de Andalucía en relación con el funcionamiento de los Servicios de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 73, de 17 de septiembre de 1988).*
>
> *Es por ello, que no cabe la posibilidad de facilitar la información que se genera durante el esclarecimiento de los hechos que nos trasladan los ciudadanos en sus escritos, ya que no forman parte de un procedimiento administrativo.*
>
> *Ello no impide, que la persona interesada pueda iniciar cualquier procedimiento por la vía o medio que considere oportuno, así como la correspondiente solicitud de la historia clínica de la paciente en el centro correspondiente."*

7. El 05 de julio de 2023 FACUA presenta solicitud de información pública a la Consejería de Salud y Consumo en los siguientes términos:

> *"Solicitud de copia integra del expediente tramitado por la Dirección General de Humanización, Planificación, Coordinación y Cuidados de la Consejería de Salud y Consumo, tras la presentación de una denuncia ante dicha Consejería, referenciado como MIVC/IFA/PSM/bag."*

8. El 11 de agosto de 2023 se notifica a FACUA la Resolución de la Dirección General de Humanización, Planificación, Coordinación y Cuidados del Servicio Andaluz de Salud por la que se resuelve inadmitir la solicitud de información pública sol-*[nnnnn]*-pid@ (exp-*[nnnnn]*- pid@), con las siguientes consideraciones:

> *"La documentación del expediente solicitado por la persona interesada forma parte de una reclamación presentada en su día y que fue tramitada conforme a lo regulado en el Decreto 262/1988, de 2 de agosto, por el que se establece el Libro de Sugerencias y Reclamaciones de la Junta de Andalucía en relación con el funcionamiento de los Servicios de la Junta de Andalucía*

(BOJA núm. 73, de 17 de septiembre de 1988) y la Orden de 2 de mayo de 1989, por la que se dictan instrucciones (BOJA núm. 39, de 19 de mayo de 1989).

En esta normativa se establece el procedimiento que se cursa ante las sugerencias o reclamaciones que se planteen por la ciudadanía.

En el ámbito sanitario, las sugerencias y reclamaciones que contengan datos de salud están sometidas además, de al Decreto anteriormente citado, a un estricto marco normativo en en materia de protección de datos (UE 2016/679 y Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales) y en materia sanitaria (Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad).

En concordancia con la legislación precitada (protección de datos), en la mencionada Ley 41/2002, se regulan, entre otros, en sus artículos 4 y 5, el Derecho a la información asistencial y el titular del derecho a esta información, respectivamente, así como el contenido de la historia clínica de cada paciente (artículo 15), la conservación de la documentación clínica (artículo 17) y se establece el derecho de acceso a la historia clínica en el artículo 18, punto 1 "El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella", determinando en ese mismo punto 1 "Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos". Por tanto, esta ley delimita quienes están autorizados a acceder a los datos de salud, las condiciones para el ejercicio del derecho de acceso, las medidas de control y seguridad en la custodia y conservación de las historias clínicas, y prevé el específico régimen jurídico de acceso.

Así mismo, la mencionada Ley 14/1986 otorga unos derechos a la ciudadanía, entre los que se encuentra, el establecido en su artículo 10, punto 3 "A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público", además de los derechos que le confieren la normativa reguladora de protección de datos y sanitaria.

En relación con lo expuesto anteriormente, debemos citar la Resolución núm. 446/2018, de 20 de diciembre de 2018, dictada por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que a propósito de otro caso, se pronuncia en el punto Segundo de los Fundamentos Jurídicos que se reproduce: Respecto a la información sobre los tramites llevados a cabo por el Hospital Costa del Sol, del SAS y de la Inspección para esclarecer las posibles causas del fallecimiento del familiar del reclamante resulta aplicable la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA.

En efecto, la solicitud de información versa sobre una serie de contenidos y documentos que pueden inequívocamente catalogarse como información sanitaria; materia que, al contar con un específico régimen jurídico de acceso, le resulta de aplicación el apartado segundo de la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA:

"2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información."

En efecto, como sostuvimos en la Resolución 132/2016, de 21 de diciembre, el acceso a la información sanitaria debe efectuarse de conformidad con lo previsto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; una Ley que, según establece su artículo 1, tiene como objetivo, entre otros, "la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes en materia de información y documentación clínica".(…) "

No obstante, le informamos que, con esta misma fecha notificamos su solicitud al Servicio de Coordinación-Gestión Ciudadana de estos Servicios Centrales del Servicio Andaluz de Salud para que procedan a darle el trámite preceptivo, de acuerdo con la normativa reguladora de su procedimiento. (…)"

Tercero. Sobre la reclamación presentada

En la reclamación presentada se indica, en lo que ahora interesa:

"La Consejería de Salud y Consumo ha desestimado nuestra solicitud de que se nos facilite copia íntegra de un expediente tramitado por la presentación de una denuncia ante la misma."

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 25 de septiembre de 2023 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 25 de septiembre de 2023 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 18 de octubre de 2023 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información. Se incluye un documento dirigido al Consejo con este contenido:

" (…) Conclusiones:

- Consideramos que en el marco de la legislación de transparencia no se ha vulnerado el derecho de acceso a la información.

- La inadmisión se fundamenta en lo preceptuado en las Disposiciones adicional primera y cuarta, de la legislación estatal y autonómica, respectivamente, en materia de transparencia y en la Resolución número 446/2018, de 20 de diciembre de 2018, dictada por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

- No se desestima el acceso a la información como se evidencia en el asunto de la reclamación. Se informa de la normativa que rige el procedimiento para que pueda obtener lo solicitado."

3. El 29 de noviembre de 2023 el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución. Dicho acuerdo es remitido a la entidad reclamada el 29 de septiembre de 2023 y a la persona reclamante el 29 de noviembre de 2023.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1. d) LTPA, al ser la entidad reclamada una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 20 días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue respondida el 11 de agosto de 2023 y la reclamación fue presentada el 7 de septiembre de 2023 por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para*

proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

> *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...*" (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

4. Por último, en cuanto a las consideraciones generales a tener en cuenta en la Resolución de la Reclamación, establece el apartado primero de la Disposición Adicional Cuarta LTPA "*la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo*", redacción idéntica a la contenida, como precepto básico, en la Disposición adicional primera, apartado 1, LTAIBG. Igualmente, el apartado segundo de las citadas disposiciones adicionales establece que "*Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información*".

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

> *"...la copia íntegra del expediente tramitado por la Dirección General de Humanización, Planificación, Coordinación y Cuidados de la Consejería de Salud y Consumo, tras la presentación de una denuncia ante dicha Consejería, referenciada como MIVA/IFA/PSM/bag".*

2. La documentación del expediente solicitado por la persona reclamante forma parte de una reclamación presentada contra un centro hospitalario en el que había fallecido una familiar de la

persona reclamante, que fue tramitada conforme a lo regulado en el Decreto 262/1988, de 2 de agosto, por el que se establece el Libro de Sugerencias y Reclamaciones de la Junta de Andalucía en relación con el funcionamiento de los Servicios de la Junta de Andalucía. Dicho expediente contiene informes elaborados por la dirección médica del centro afectado, que han sido realizados tras revisar la historia de salud de la paciente fallecida, y por tanto, el acceso a los mismos supone el acceso a los datos de salud que integran la historia clínica de una tercera persona.

Con carácter previo debemos indicar que este Consejo no comparte la consideración expuesta por la entidad reclamada al señalar que no cabe la posibilidad de facilitar la información que se genera durante el esclarecimiento de los hechos que motivan la presentación de una reclamación o sugerencia al amparo del Decreto 262/1988, de 2 de agosto, *"ya que no forman parte de un procedimiento administrativo"*. A estos efectos resulta pertinente recordar que la legislación reguladora de la transparencia ha extendido el derecho a saber de la ciudadanía más allá del tradicional concepto de documento, asumiendo un contenido más amplio en el que tiene cabida cualquier información de la que puedan disponer las Administraciones, elaborado u obtenido en el ejercicio de sus funciones, aun cuando la misma no haya sido generada durante la tramitación de un procedimiento administrativo. El artículo 2 a) de la LTPA conceptúa como información pública *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su soporte o formato, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley* y *que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones".* Por lo tanto, debemos considerar que la información generada durante la tramitación de una reclamación o sugerencia de los ciudadanos relacionada con el funcionamiento de los servicios públicos está plenamente incluida en el concepto de información pública señalado.

Por tanto, la información obrante en el expediente tramitado tras la presentación de una reclamación o sugerencia es una información sobre la que es posible ejercer el ejercicio del derecho de acceso previsto en la normativa de transparencia. Ahora bien, dado que la información contiende contiene datos de la historia clínica de una persona, resulta aplicable la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA.

En efecto, la solicitud de información versa sobre una serie de contenidos y documentos que pueden inequívocamente catalogarse como información sanitaria; materia que, al contar con un específico régimen jurídico de acceso, le resulta de aplicación el apartado segundo de la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA: *"2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información."*

En efecto, como sostuvimos en la Resolución 132/2016, de 21 de diciembre, el acceso a la información sanitaria debe efectuarse de conformidad con lo previsto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, LAP). Una Ley que, según establece su artículo 1, tiene como objetivo, entre otros, *"la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes en materia de información y documentación clínica"*. Más específicamente, argumentamos nuestra decisión en el Fundamento Jurídico 3º de dicha Resolución, que ahora resulta conveniente reiterar:

> *"Esta Ley 41/2002 [...] reconoce en primer término a los pacientes el "derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley" (art. 4.1), determina la titularidad de este derecho de información asistencial (art. 5.1) y establece el régimen de límites aplicable al mismo (art. 5.4). Y, por otra parte, consagra el derecho de los pacientes a acceder "a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella", previéndose que los "centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia*

de estos derechos" (art. 18.1), y apunta a continuación determinadas reservas condicionantes de su ejercicio (art. 18.3).

"Como se desprende ya con toda evidencia de la lectura de las disposiciones mencionadas, la Ley 41/2002 contiene un específico régimen de acceso a la información pública en materia de salud -justificado, entre otras motivaciones, en su condición de dato especialmente protegido-, que abarca la fijación del contenido del derecho de acceso, la delimitación de los titulares, así como los límites y condicionantes a los que debe sujetarse su ejercicio; criterios cuya concurrencia permite sostener que nos hallamos en presencia de la "normativa específica" a la que alude el apartado segundo de la Disposición adicional cuarta de la LTPA (así, por ejemplo, nuestra Resolución 78/2016, de 3 de agosto, FJ 3º). En suma, no podemos sino convenir con el órgano reclamado en que la pretensión del recurrente no puede sustanciarse a través de la legislación en materia de transparencia, sino a través de lo dispuesto en la reiterada Ley 41/2002."

Línea argumental que resulta plenamente aplicable al presente caso, toda vez que el artículo 5 de la Ley 41/2002, referente al *"titular del derecho a la información asistencial"*, regula asimismo los supuestos de información a la personas vinculadas a los pacientes por razones familiares o de hecho.

En cualquier caso, la eventual existencia de un régimen jurídico específico no excluye la aplicación supletoria de la LTAIBG ni el conocimiento de las reclamaciones que se formulen al respecto por parte de este Consejo.

Si bien es cierto que en anteriores resoluciones este órgano había inadmitido las reclamaciones presentadas en esta materia indicando que carecía de competencia para abordar el tratamiento de la cuestión por tener un régimen jurídico específico de acceso en la LAP, lo cierto es que con posterioridad se ha consolidado una doctrina del Tribunal Supremo —por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2022 — según la cual la LTAIBG únicamente queda desplazada en su aplicación como ley básica y general cuando existan en nuestro ordenamiento otras normas con rango de ley que establezcan una regulación alternativa que contenga un tratamiento global y sistemático del derecho de acceso, o que contengan regulaciones sectoriales que afecten a aspectos relevantes del derecho e impliquen un régimen especial diferenciado del general; siendo en todo caso de aplicación subsidiaria en los extremos no regulados en las normas sectoriales.

La citada STS de 10 de marzo de 2022 resuelve que la cláusula de supletoriedad prevista en la mencionada Disposición adicional primera, segundo apartado, de la LTAIBG implica la competencia de las autoridades garantes del derecho de acceso a la información para conocer de las reclamaciones que se susciten respecto de resoluciones dictadas en materia de derecho de acceso a la información que cuentan con un régimen jurídico específico (sea este sustantivo, sea procedimental, o ambas vertientes) —*« (…) el hecho de que en la normativa de régimen local exista una regulación específica, en el plano sustantivo y procedimental, del derecho de acceso a la información por parte de los miembros de la Corporación en modo alguno excluye que, con independencia de que se haga uso, o no, del recurso potestativo de reposición, contra la resolución que deniegue en todo o en parte el acceso a la información el interesado pueda formular la reclamación que se regula en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (…) »*

De esta doctrina se desprende que aunque exista un régimen jurídico específico de acceso, la Ley de Transparencia mantiene su aplicación supletoria en lo no previsto por aquella. Por ello, si la regulación específica no establece lo que podríamos denominar un "*régimen propio y específico de recursos*"

adaptado a la naturaleza de la materia de que se trate, resultará de aplicación supletoria el artículo 24 de la LTAIBG y será admisible la reclamación prevista en el mismo, cuya resolución compete a este Consejo. Esto es, la competencia del Consejo para conocer de la reclamación no depende de que exista o no un régimen específico de acceso, sino de que la regulación específica, completa o parcial, del acceso, prevea un sistema de recursos propio, circunstancia que no consta en el procedimiento de acceso que nos ocupa.

3. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo reseñada en materia de régimen jurídico específico y partiendo de la exigencia del rango de ley para poder constatar la existencia de un régimen jurídico específico de acceso a la información, éste es, como se ha indicado anteriormente, el establecido por la LAP. El artículo 18 LAP reconoce el derecho de acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite:

> *Artículo 18. Derechos de acceso a la historia clínica.*
>
> *1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.*
>
> *2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.*
>
> *3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.*
>
> *4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.*

El mencionado precepto legal establece, pues, como principio general el acceso a la historia clínica de las personas fallecidas por parte de determinadas personas vinculadas a él familiarmente o por razones de hecho, previendo límites específicos: únicamente se facilitará a terceros si existiese riesgo para su salud y limitado a los datos pertinentes y no se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros

Aunque la normativa indicada prevé expresamente que determinadas personas vinculadas a las personas fallecidas "*por razones familiares o de hecho*" puedan acceder a su información médica, esto no implica que resulte aplicable la normativa de protección de datos (RGPD y LOPDGDD) al tratamiento de tales datos personales médicos.

El fallecimiento de una persona determina la extinción de su personalidad civil, según lo establecido en el artículo 32 del Código Civil, y, en consecuencia, dicha circunstancia determina la exclusión de los

datos personales del fallecido del ámbito de protección de sus datos. En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, en la que el Alto Tribunal afirma que, *"si el derecho fundamental a la protección de datos ha de ser considerado como el derecho del individuo a decidir sobre la posibilidad de que un tercero pueda conocer y tratar la información que le es propia, lo que se traduce en la prestación de su consentimiento al tratamiento, en el deber de ser informado y en el ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, es evidente que dicho derecho desaparece por la muerte de las personas, porque los tratamientos de datos personas fallecidas no podrían considerarse comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999".*

El RGPD señala, en su Considerando 27, que "*El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas*.", añadiendo a continuación que "*Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas*".

Esta exclusión de su ámbito de aplicación se refleja también en los Considerandos 158 y 160 del Reglamento.

A su vez, el artículo 2 de la Ley Orgánica, 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), excluye expresamente dichos tratamientos de su ámbito de aplicación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3.

Este artículo 3 LOPDGDD dispone, por su parte, que las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos, podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión, salvo cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley.

Además, de conformidad con el artículo 12 LOPDGDD, cuando las leyes aplicables a determinados tratamientos establezcan un régimen especial que afecte al ejercicio de los derechos, se estará a lo dispuesto en aquellas. Para el acceso al historial clínico, su régimen jurídico, como hemos indicado se contiene en la LAP.

4. De conformidad con lo anterior, el acceso a la información exige como requisito imprescindible que la persona reclamante ostente un vínculo con la persona fallecida por razones familiares o de hecho para poder acceder a la información médica que requiere. En caso contrario, debería ser considerada como un tercero y sólo tendría acceso a la historia clínica del fallecido si existiera un riesgo cierto para su salud y exclusivamente a aquellos datos estrictamente necesarios para proteger ese bien jurídico.

En cuanto a cuáles son las personas que se entienden vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, lo cierto es que la LAP no especifica el grado de parentesco de los familiares que pueden acceder a la historia clínica del fallecido ni aclara si las personas vinculadas al fallecido por razones de hecho sólo han de acreditar que han convivido con él o debían estar inscritos en el registro de parejas de hecho.

Hay algún sector doctrinal que entiende que siempre que el solicitante acredite su vinculación familiar o de hecho con el fallecido, y salvo que éste lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite, tendría acceso a la historia clínica independientemente del grado de parentesco, y sin necesidad de manifestar la intencionalidad o uso que va a hacer de esa historia clínica.

Sin embargo, como mantiene el Dictamen D19-008 de la Agencia Vasca de Protección de Datos, *«...la opinión mayoritaria mantiene que la consideración de familiar debe alcanzar al cónyuge, hijos, padres y hermanos, y no a todos los parientes, y la relación de hecho debe estar acreditada en el correspondiente registro o con la inscripción en el padrón municipal.*

En esta misma línea, cuando la Ley de Autonomía del Paciente, regula, en su artículo 5.3, el derecho a la información asistencial de las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho, cuando éste , a juicio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información, no parece que reconozca este derecho a cualquier familiar del paciente, por muy vinculado que se encuentre en los afectos al mismo, sino a las personas más cercanas de su entorno familiar, a los parientes más cercanos.

La protección de datos relativos a la salud va unido a la necesaria intimidad y confidencialidad de la información, y si las reservas de acceso a la documentación clínica persiguen proteger la intimidad del titular de esa información sensible, una vez que éste fallece son sus familiares quienes pueden proteger su intimidad personal y familiar, en los términos recogidos en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. De ahí que para determinar el alcance del concepto personas " vinculadas" al fallecido por razones familiares o de hecho, acudamos a esta Ley, y en particular, a su artículo 4, apartados 1 y 2, del siguiente tenor literal:

> *"Artículo cuarto*
>
> *Uno. El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.*
>
> *Dos. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento....."»*

En este sentido se ha pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe 171/2008, donde mantiene que "*una interpretación coherente del artículo 18.4 de la Ley 41/2002, con el contexto normativo en el que esta Ley fue aprobada, permitiría el ejercicio del derecho de acceso a la historia clínica del fallecido por parte de su cónyuge o persona vinculada con aquél por una relación de hecho similar, ascendientes y descendientes así como las personas que hubieran sido designadas por el fallecido para ejercer las acciones a los que se refiere la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, reguladora de la protección civil de los derechos fundamentales al honor, al intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y, en última instancia, a sus herederos que además se encontrasen vinculados a aquel por relaciones familiares o de hecho análogas a la familiar".*

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de la Audiencia Nacional, de 3 febrero 2023, indica que:

> *«La "vinculación de hecho" que se contempla en ambos preceptos está haciendo referencia a la persona que hubiera mantenido con el fallecido una relación de hecho similar a la derivada del matrimonio, o análoga relación de afectividad (como se denomina en ocasiones en nuestra normativa).*

Y en cuanto a la " vinculación por razones familiares" , considera la sentencia citada que:

"…a juicio de esta Sala, una interpretación tanto literal como sistemática y asimismo teleológica de los mencionados preceptos de aplicación (artículo 3.1 de la LPDGDD y articulo 18.3 de la LAP) nos llevan a considerar que por familiares vinculados al fallecido ha de entenderse tanto el cónyuge como los hermanos y los ascendientes y descendientes del primer grado, más no el resto de los familiares.

Ello así se desprende de una interpretación literal dado que vínculo, según el diccionario de la RAE, y en la acepción que aquí interesa, significa unión o atadura de una persona o cosa con otra, unión o atadura que por tanto no puede extenderse a cualquier relación familiar, por lejana que sea, sino solo a las más cercanas.

La interpretación de los repetidos preceptos además (interpretación sistemática) ha de relacionarse con el concepto de herederos forzosos del artículo 807 del Código Civil y con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1982, que limita el ejercicio de acciones de protección de los derechos del honor, intimidad e imagen, al cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos del fallecido. Debiendo asimismo traerse a colación el criterio de la AEPD en su anterior resolución R701546/2016 [que permite el acceso a la historia clínica del fallecido por parte de su cónyuge o persona vinculada con aquél por una relación de hecho similar, ascendientes y descendientes, así como las personas que hubieran sido designadas por el fallecido para ejercer las acciones a las que se refiere la Ley Orgánica 1/1982 y, en última instancia, sus herederos que además se encontrasen vinculados a aquél por relaciones familiares o de hecho análogas a la familiar], ya mencionada y el de la Agencia Vasca de Protección de Datos en su Dictamen nº D19-008».

5. De conformidad con lo anterior, este Consejo considera que la persona reclamante tiene derecho a acceder a aquella parte del expediente solicitado que contenga datos incluidos en la historia clínica de la persona fallecida, con exclusión de aquella información que afecte a la intimidad de la fallecida, las anotaciones subjetivas de los profesionales o que perjudique a terceros, siempre que acredite ante la entidad reclamada que:

a) Tiene la vinculación familiar con la persona fallecida (cónyuge o persona vinculada con aquél por una relación de hecho similar, ascendientes y descendientes)

b) Es una de las personas que hubieran sido designadas por el fallecido para ejercer las acciones a las que se refiere la Ley Orgánica 1/1982; o

c) Es heredera de la fallecida y que además se encontrasen vinculados a aquél por relaciones familiares o de hecho análogas a la familiar.

En todo caso, salvo que la persona fallecida hubiese prohibido expresamente el acceso a esta persona.

Y en el caso contrario -si no quedara acreditada ninguna de estas circunstancias-, el acceso solo se producirá si se acredita un riesgo cierto para su salud y exclusivamente a aquellos datos estrictamente necesarios para proteger ese bien jurídico.

La entidad reclamada deberá tener en cuenta que la limitación sobre la "intimidad del fallecido" no puede interpretarse de un modo tan amplio que incluya todos los datos de salud incluidos en la información solicitada, sino solo aquella parte de lo solicitado referida a datos de la esfera más privada e íntima, personal y familiar, de la persona fallecida y que pudiera afectar a su derecho al honor o a la propia imagen.

6. En el supuesto de que en el expediente solicitado hubiese información pública que no forme parte de la historia de salud de la persona fallecida, como quiera que no ha sido alegada por la entidad reclamada ninguna causa de inadmisión ni ningún límite que permita restringir el acceso a la misma, este Consejo debe estimar la presente reclamación en virtud de la regla general de acceso a la información que referíamos en el fundamento jurídico anterior.

7. En resumen, la entidad deberá respecto a "*Solicitud de copia integra del expediente tramitado por la Dirección General de Humanización, Planificación, Coordinación y Cuidados de la Consejería de Salud y Consumo, tras la presentación de una denuncia ante dicha Consejería, referenciado como MIVC/IFA/PSM/bag.*"

a) Facilitar la información contenida en el expediente extraída de la historia clínica en los términos del apartado quinto de este Fundamento Jurídico; o en su caso, retrotraer el procedimiento.

b) Facilitar el resto de información contenida en el expediente.

Quinto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

La entidad reclamada ha de ofrecer a la persona reclamante la información objeto de su solicitud, previa disociación de los datos personales que pudiera contener y no estén contemplados en el Fundamento Jurídico cuarto (art. 15.4 LTAIBG). La entidad reclamada deberá tener en cuenta que la disociación de datos personales implica no solo la supresión de la identificación concreta de las personas físicas o aquellos otros datos que pudieran permitir la misma (DNI, dirección, número de teléfono...), sino también de otra información que permitiera igualmente la identificación de alguna persona física. En este sentido, el artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos define dato personal como:

> "*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*".

En el caso de que en algunos de los documentos solicitados ni siquiera la supresión u ocultación de información llegara a impedir la identificación de la persona, la entidad reclamada no pondrá a disposición de la persona reclamante aquellos documentos afectados por dicha circunstancia.

A los efectos de la adecuada disociación u ocultación de los datos que puedan aparecer en los documentos, es preciso reseñar que la firma manual también se considera un dato personal y está sujeta a lo expresado anteriormente. Por otra parte, el código seguro de verificación (CSV) de los documentos firmados electrónicamente deberá ser ocultado en caso de que se haya suprimido algún dato del documento en cuestión cuya copia se facilite como respuesta a la solicitud de acceso a la información, o bien cuando el acceso a la correspondiente verificación pueda permitir la consulta de algún dato personal, no revelado en el documento, de la persona firmante, como puede ser, por ejemplo, el DNI.

Y en la hipótesis de que no exista alguna de la información solicitada, la entidad reclamada deberá transmitir expresamente esta circunstancia a la persona reclamante.

La información obtenida podrá usarse sin necesidad de autorización previa, con las únicas limitaciones de las que se deriven de la LTPA y otras leyes, según lo previsto en el artículo 7 d) LTPA.

Asimismo, según el artículo 8 a) LTPA, las personas que accedan a información pública en aplicación de la normativa de transparencia deberán ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación en cuanto a:

> *"...copia integra del expediente tramitado por la Dirección General de Humanización, Planificación, Coordinación y Cuidados de la Consejería de Salud y Consumo, tras la presentación de una denuncia ante dicha Consejería, referenciado como MIVC/IFA/PSM/bag"*

La entidad deberá:

a) Facilitar la información contenida en el expediente extraída de la historia clínica en los términos del apartado quinto de este Fundamento Jurídico, previa acreditación de su vinculación familiar con la persona fallecida; o en su caso retrotraer el procedimiento.

b) Facilitar el resto de información contenida en el expediente.

Todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución y teniendo en cuenta lo indicado en los Fundamentos Jurídicos Cuarto y Quinto.,

Segundo. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA.

Esta resolución consta firmada electrónicamente.